

*La tutela cautelar en lo contencioso-administrativo. El caso de Cuba**

Benjamín Marcheco Acuña**

Recibido: agosto de 2014

Evaluado: abril de 2015

Aprobado: agosto de 2015

RESUMEN

El establecimiento de los medios idóneos para asegurar la eficacia práctica de las decisiones judiciales es una exigencia del buen funcionamiento de la Administración de Justicia. En ello juega un rol esencial la tutela cautelar. Durante los últimos años, tanto la doctrina como varios de los ordenamientos jurídicos de Europa y Latinoamérica han avanzado en la construcción de amplios y sólidos regímenes cautelares en el proceso administrativo, superando la visión tradicional del contencioso que limitaba la tutela cautelar a una única medida posible: la suspensión de la ejecución de los actos administrativos. Sin embargo, ello no ocurre así en Cuba, cuyo derecho procesal continúa descansando en la técnica de suspensión del acto y en la exacerbación del privilegio de autotutela ejecutiva de la Administración. El presente trabajo se propone demostrar la necesidad de creación de un nuevo régimen de tutela cautelar en el contencioso administrativo cubano, que sea capaz de garantizar una justicia administrativa eficaz en su misión de proteger los derechos de los ciudadanos y del interés general frente a cualquier comportamiento de la Administración Pública que los vulnere.

Palabras clave: tutela cautelar, justicia administrativa, proceso administrativo, tutela judicial efectiva.

* El presente trabajo es un extracto de la investigación realizada con motivo de la tesis doctoral del autor: «Los fundamentos jurídicos de la justicia administrativa en Cuba», patrocinada por las universidades de Oriente y de La Habana, defendida en julio de 2014.

** Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor Facultad de Jurisprudencia, Universidad Regional Autónoma de los Andes (UNIANDES), Ecuador. e-mail: benjaminmarcheco@yahoo.es

The interim protection in contentious administrative proceedings. Cuba's case

ABSTRACT

The establishment of the appropriate means to assure the practical efficacy of judicial decisions is a demand of the adequate operation of the Administration of Justice. The interim protection plays an essential role in said establishment. Over the past years, the doctrine and several European and Latin-American codes of laws have made progress in the construction of broad and solid interim systems in the administrative proceedings, going beyond the traditional vision of the contentious proceedings, which limited the interim protection to a unique possible measure: the suspension of the execution of the administrative acts. Notwithstanding, this phenomenon does not occur in Cuba, whose procedural law continues to be based on the act suspension technique and the exacerbation of the executive auto-protection privilege of the Administration. This article intends to demonstrate the need to create a new interim protection system in the Cuban contentious administrative proceedings capable of guaranteeing an effective administrative justice in its mission of protecting the rights of the citizens and the general interest from any behavior of the Public Administration that violates them.

Key words: interim protection, administrative justice, administrative process, effective judicial protection.

INTRODUCCIÓN

El rasgo común de cualquier proceso judicial ordinario (salvando excepciones) es, sin dudas, su extrema lentitud. No solo por el hecho de que este deba contar con los plazos y procedimientos necesarios para que se resuelva adecuadamente y en justicia el conflicto que lo origina, sino que la cantidad misma de litigios que se presentan en cualquier parte del mundo colapsa las salas de los tribunales, dilatando aún más la duración de los procesos, con el consiguiente aumento del riesgo de frustración de la pretensión planteada al punto de que cuando se produzca la sentencia, esta no le reporte ya ningún beneficio a la parte vencedora. Para atenuar los efectos negativos de esta situación, los mecanismos de tutela provisional, precautoria o cautelar han devenido instrumentos idóneos para el aseguramiento de los derechos de las partes y el mantenimiento de las situaciones fácticas y jurídicas existentes en el momento de promoverse la acción contenciosa, de modo que pueda asegurarse el cumplimiento de la resolución definitiva.

La necesidad de revertir esa «sensación de desamparo» (Fuentes, 2002, p. 57) que provoca el (muchas veces escandaloso) retraso de la justicia ordinaria ha hecho de las medidas cautelares un tema trascendental en el debate jurídico público, llegando a alcanzar una dimensión constitucional que deriva de la proyección procesal de los derechos fundamentales, tanto cuando se trata de su protección directa, como por efecto del también

derecho fundamental a la tutela judicial efectiva cuando se deben proteger los derechos o intereses reconocidos por el ordenamiento ordinario, y ha devenido un tópico necesario en las reformas de los sistemas procesales.

En lo que respecta a lo contencioso-administrativo, la tutela cautelar ha experimentado en las dos últimas décadas un notable desarrollo en buena parte de los ordenamientos jurídicos europeos y latinoamericanos, como resultado de una larga evolución doctrinal y jurisprudencial que, con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, ha superado la visión tradicional del contencioso que limitaba la tutela cautelar a una única medida posible: la suspensión de la ejecución de los actos administrativos. Es así que la nueva dimensión de la tutela cautelar está en indudable conexión con las ampliaciones del objeto de la materia contencioso-administrativa y de la superación del criterio del proceso hacia el acto. Al ser la pretensión principal el eje central del proceso, los jueces deben tender a asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia, para que el resultado del proceso no se transforme en algo inútil o inoportuno (Cassagne & González Pérez, 2005, p. 97).

Sin embargo, situado en las antípodas de esta tendencia universal se encuentra el derecho procesal administrativo cubano. Permeado aún por visiones y criterios del pasado y todavía anclado en el modelo francés del *excès de pouvoir* que le sirvió de referente al derecho español de los tiempos de la colonia –precedente inmediato

del actual—, continúa gravitando en torno al carácter revisor del acto administrativo y, en consecuencia, de un régimen de tutela cautelar que descansa en la técnica de suspensión del acto y en la exacerbación del privilegio de autotutela ejecutiva, lo que limita considerablemente la posibilidad de adopción de otras medidas preventivas que aseguren el cumplimiento eficaz de las sentencias, revelando así una evidente falta de protagonismo de los tribunales en la conducción del proceso.

En ese sentido, la investigación desarrollada se ha planteado como problema, el determinar cuál es el fundamento esencial que debe servir de ordenación al régimen cautelar del contencioso-administrativo cubano, a los fines de que este sirva como mecanismo idóneo para garantizar la eficacia de la justicia administrativa.

En correspondencia con lo anterior, se propone como objetivo demostrar, a partir del análisis de los elementos teóricos doctrinales y de derecho comparado que fundamentan la institución de la tutela cautelar y su marco regulatorio en Cuba, que la disponibilidad por parte de los tribunales de un número abierto de posibilidades para adoptar cuantas medidas precautorias sean necesarias para asegurar el resultado del proceso, debe ser el fundamento esencial para la ordenación del régimen cautelar contencioso-administrativo cubano, en función de garantizar una justicia eficaz en tutela de los derechos de los ciudadanos y del interés general, frente a la actuación de la Administración Pública.

Los métodos específicos empleados en la investigación fueron:

- *Histórico-jurídico*: en relación con el estudio de la evolución histórica de los mecanismos de tutela cautelar frente a la actuación de la Administración Pública, a fin de explicar los fundamentos de la regulación actual de la institución que es objeto de la investigación y realizar las necesarias inferencias que posibiliten su análisis en el contexto de la realidad cubana actual;
- *Teórico-jurídico*: para, a partir de los principios y conceptos propios del derecho constitucional, el derecho administrativo y el derecho procesal, sistematizar los presupuestos teóricos sobre los que se sustenta la tutela cautelar como institución y que pueden servir de base a su ordenación en Cuba, lo que constituye el aporte fundamental de la investigación.
- *Jurídico-comparado*, en el estudio de las disposiciones jurídicas y jurisprudencia extranjeras en materia procesal administrativa, al propósito de deducir las tendencias en cuanto a la regulación y aplicación de las instituciones estudiadas y las transformaciones sobre ellas operadas, con el objetivo de fundamentar las propuestas de cambios necesarios en la legislación cubana en esta materia.
- *De análisis-jurídico*, necesario para el examen e interpretación de todos los textos legales incluidos en la investigación, y especialmente de la legisla-

ción cubana, a fin de determinar las limitaciones que existen en cuanto al contenido y alcance de dichas normas en la concepción y realización de la justicia administrativa.

El trabajo se ha estructurado en tres partes: introducción; el desarrollo, dividido en cuatro epígrafes: (i) Fundamentos de la tutela cautelar, (ii) El desarrollo de las medidas cautelares en los actuales sistemas procesales administrativos de Europa y Latinoamérica, (iii) Presupuestos de las medidas cautelares y (iv) El régimen cautelar en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE), subdividido en dos subepígrafes; y un epígrafe conclusivo (v) con las propuestas de líneas básicas para las reformas de la tutela cautelar.

I. LOS FUNDAMENTOS DE LA TUTELA CAUTELAR

Sustentado en principio formulado por el derecho italiano a principios del siglo XX según el cual «la necesidad del proceso para obtener razón no puede convertirse en un daño para quien tiene la razón», la tutela cautelar responde a la necesidad «efectiva y actual» de alejar el temor de un daño jurídico (Chiovenda, 1936, p. 299). En palabras de Calamandrei:

[...] trata, como las resoluciones que el derecho inglés engloba bajo la denominación de *Contempt of Court*, de salvaguardar el *imperium iudicis*, es decir, trata de impedir que la soberanía del Estado, en su más alta expresión que es la Justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión

verbal, una vana ostentación de lentos mecanismos destinados, como la guardia de la ópera bufa, a llegar siempre demasiado tarde (Calamandrei, 1945, p. 140).

Ello así, las providencias cautelares representan una conciliación entre dos exigencias de la justicia frecuentemente opuestas: la celeridad y la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las providencias cautelares procuran, ante todo, hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y el mal, esto es, el de la justicia intrínseca de la decisión, se resuelvan más tarde, con la necesaria ponderación, “en las reposadas formas del proceso ordinario” (Calamandrei, 1945, p. 140).

De esta manera, las medidas cautelares encuentran su fundamento en la *efectividad* de la tutela judicial, ya que solo esta podría concretarse únicamente ante la existencia de previsiones que aseguren el cabal cumplimiento de los fallos que recaigan en el proceso o que estos puedan reportarle alguna utilidad al justiciable. El establecimiento de los medios idóneos para asegurar la eficacia práctica de las decisiones judiciales es una exigencia del buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Sin embargo, en el ámbito del proceso administrativo, además de las dificultades inherentes a todo proceso judicial, la tutela cautelar ha tenido que enfrentar los problemas adicionales que supone la actividad de enjuiciamiento de la Administración, esto es, los privilegios que tradicionalmente ha ostentado en su condición de poder

público y que han condicionado la configuración del proceso. Aquí se revela con especial trascendencia la ejecutividad del acto administrativo ya que, de esta tener lugar imposibilitando el acceso a la jurisdicción, pudiera suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende. Por otra parte, la carga exigida en muchos casos al particular de dirigirse previamente a la propia Administración le imposibilita acudir directamente a la jurisdicción para presentar su pretensión, dilatando así la satisfacción de su interés. Todos estos son, indudablemente, inconvenientes añadidos al perenne problema de la eficacia de la justicia.

Ante este panorama, frente a un poder público que puede actuar por sí sus decisiones, aun cuando su legalidad haya sido puesta en cuestionamiento, las medidas cautelares se presentan como una garantía esencial de la tutela judicial efectiva del ciudadano. Es aquí otra vez, en la ponderación de este derecho fundamental, donde se halla la justificación para la superación de las dificultades que para la consecución de una justicia eficaz suponen estas prerrogativas de la Administración.

II. *EL DESARROLLO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS ACTUALES SISTEMAS PROCESALES ADMINISTRATIVOS DE EUROPA Y LATINOAMÉRICA*

En la constante elaboración del concepto del derecho a la tutela judicial efectiva, la

doctrina¹ ha avanzado de forma notable en los últimos años en la construcción de una sólida teoría sobre las medidas cautelares en el contencioso-administrativo, en virtud de la cual estas han adquirido una significación relevante en tanto se presentan como límites a la autotutela de la Administración y la consiguiente ejecutoriedad de sus decisiones, dejando así la tutela cautelar su tradicional carácter extraordinario o excepcional, para convertirse en un instrumento de la tutela judicial ordinaria. De esta forma, la protección del derecho a la tutela judicial efectiva se ha hecho depender cada vez más de los regímenes cautelares que ofrezcan garantías suficientes de eficacia de la decisión final, para lo cual deben partir de asegurar la mayor flexibilidad posible en la adopción de medidas cautelares:

[...] flexibilidad en el cuándo, en el cómo y en el porqué de la adopción de las medidas cautelares. Flexibilidad en el sentido de que deben adoptarse *todas* las medidas cautelares posibles y no sólo la suspensión; flexibilidad en el sentido de que puedan adoptarse tanto antes como después de la interposición del recurso administrativo o judicial; y flexibilidad, por último, en cuanto a los criterios que en cada caso concreto pueden y deben emplear los órganos judiciales para otorgar o denegar la tutela

¹ Confróntese a modo de ejemplo y sin ánimos de exhaustividad, debido a lo extenso de la bibliografía sobre el tema: García de Enterría (1995), los 15 artículos recogidos en la obra colectiva monográfica: Damsky, López & Pérez (2009); Fuertes (2002); Hernández Corchete (2000); Chinchilla (1991, 1993, 1999); De la Serna (1999); Fenor de la Maza (1997); López Ramón (1988); Parejo (1986).

cautelar solicitada (Chinchilla, 1993, p. 177).

En definitiva, como sostiene Gordillo (2013), es en un adecuado régimen cautelar donde está en juego la visión que se tenga de la justicia.

En el mundo hay por doquier una dilación escandalosa de los procesos y es inevitable admitir con García de Enterría y Estoup que el honor de la justicia, nada menos, está precisamente en estos juicios cautelares y rápidos pues las medidas cautelares son la tabla de salvación de la –desesperadamente lenta– justicia administrativa (Gordillo, 2013, pp. XIII-30-31).

En este sentido, las últimas reformas en los sistemas contencioso-administrativos europeos y latinoamericanos apuntan de un modo creciente hacia un régimen de apertura en la adopción de las medidas cautelares, a partir de criterios de flexibilidad y de amplia disponibilidad para la jurisdicción, eliminando incluso las diferencias con el proceso y hasta aplicándose con carácter supletorio la regulación de este (González Pérez, 2005, p. 261).

Ha sido Alemania el primer impulsador de las transformaciones de los sistemas cautelares, al establecer por primera vez con la reforma de la VwO que entró en vigor en 1991, un régimen dual y abierto de protección cautelar mediante el reconocimiento, por un lado, del carácter suspensivo de la acción impugnatoria

sobre la ejecución del acto², salvo los casos excepcionales que se prevén en la propia ley (artículo 80. 1) y la concesión de amplias facultades a los jueces para dictar, en los casos de pretensiones de tipo prestacional, órdenes provisionales incluso con anterioridad a la interposición de la demanda cuando exista peligro de que por una modificación de las circunstancias se pueda frustrar o dificultar esencialmente la realización de un derecho del solicitante o para la regulación de un estado provisional referido a una relación jurídica litigiosa, cuando dicha regulación aparezca como necesaria, sobre todo en relaciones jurídicas de cierta permanencia, para impedir perjuicios esenciales o la amenaza de violencia o por otras razones (artículo 123)³.

En Francia, por vez primera en el año 2000, se introducen dos tipos de recursos cautelares (*référé*)⁴ dirigidos, el primer, a

² Este sistema también ha sido, sin embargo objeto de críticas. Según Schmidt-Assmann (2003), la insuficiencia del esquema en que se funda este modelo de tutela cautelar se manifiesta sobre todo en los supuestos de relaciones *multilaterales* donde puede existir un tercero afectado no recurrente, toda vez que aquí pueden existir derechos subjetivos merecedores de protección en ambos lados de la relación jurídico-administrativa. "Resulta difícil de justificar por qué, ante una situación abierta derivada de la pendencia de un proceso aún no finalizado en firme, uno de los particulares afectados (el recurrente) se beneficia de un instrumento procesal (el efecto suspensivo) en perjuicio sistemático del interés jurídico opuesto de su competidor (el destinatario/beneficiario del acto impugnado)" (Schmidt-Assmann, p. 238).

³ Forma parte también de los preceptos de la VwGO que regulan las medidas cautelares el art. 47.8, referente a la emanación de ordenes provisionales en el procedimiento de control de normas de los *Länder* con rango inferior a ley (art. 47).

⁴ Introducidos por la Ley de 30 de junio de 2000, integrada en los artículos L. 521-1 a L. 523-1 del Código de Justicia Administrativa.

posibilitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado cuando lo justifique la «urgencia» del asunto y la causa de nulidad invocada suscite una «duda seria» respecto de la legalidad de la decisión⁵, y el segundo (que guarda similitud con el recurso de amparo de otros sistemas), a salvaguardar las libertades fundamentales garantizadas al nivel constitucional cuando hayan sido objeto de ataque por la Administración «de manera grave y manifiestamente ilegal».

Francia y Alemania son apenas dos ejemplos de lo que hoy es una tendencia en el ámbito de la tutela cautelar. La generalidad de los ordenamientos más avanzados de Europa y Latinoamérica como España, Italia, la provincia argentina de Buenos Aires, México, Costa Rica, Perú, Venezuela y Colombia contienen la regulación de un *numerus apertus* de posibilidades de adoptar medidas precautorias⁶. El Código

del Proceso de los Tribunales Administrativos de Portugal ha acogido un sistema autónomo de tutela de urgencia, que incluye tanto el régimen cautelar provisional⁷ como la técnica de anticipación⁸ en «procesos simplificados y estructuralmente adecuados para las situaciones de urgencia» (Fonseca, 2011, p. 208). La excepción la constituye Nicaragua, cuyo régimen se reduce a la regulación de la suspensión del acto⁹.

De las distintas construcciones jurisprudenciales y las propias regulaciones legales pueden citarse, sin ánimo de exhaustividad, algunas de las medidas que

Rica (2006); los arts. 35 y 37 de la *Ley que Regula el Proceso de lo Contencioso- Administrativo* en Perú (2002) y el art. 4 de la venezolana *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa* (2009); arts. 229 al 241 del *Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso- Administrativo* de Colombia (2011). En este último se prevé la posibilidad de adoptar medidas cautelares aún de oficio, en los casos en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela que sean del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. (art. 229, párrafo).

⁷ EL título V (arts. 112 al 134) del Código regula e en forma amplia y detallada el proceso cautelar. El art. 112, recoge un *numerus clausus* de medidas provisionales que puede adoptar el juez, además de las propias del proceso civil, que podrá acordar con las debidas adaptaciones en los casos en que se consideren necesarias.

⁸ La técnica anticipatoria (arts. 121 y 132. 7) consiste en adelantar el juicio sobre la causa principal decidiendo, de ese modo, el fondo de la causa cuando, atendiendo a la naturaleza de las cuestiones y a la gravedad de los intereses implicados, la urgencia manifiesta en la resolución definitiva del caso permita concluir que la situación no se compadece con la adopción de una simple medida cautelar y consten en el proceso todos los elementos necesarios al efecto.

⁹ Arts. 62 al 68 de la LRJCA. Un estudio amplio sobre el régimen cautelar de Nicaragua puede verse en: Navarro & Sendín (2009, pp. 383- 408).

⁵ La jurisprudencia del *Conseil d'État* ha definido el requisito de la «urgencia» en términos coincidentes con el del perjuicio irreparable: Así, hay urgencia cuando la ejecución de la decisión administrativa es susceptible de causar un «perjuicio suficientemente grave e inmediato», al demandante, o a otra persona privada, o a la misma Administración. CE, 19 de enero de 2001, *Confederación Nacional de Radios Libres*, Rec. CE p. 29; CE, 28 de febrero de 2001, *Prefecto de Alpes Marítimos*, Rec. p. 109. La «duda seria» no es otra cosa que el *fumus boni iuris*, que deriva de algún argumento invocado por el demandante en su recurso que deja pensar al juez en que el acto impugnado es probablemente es ilegal. CE, 28 de febrero de 2001, *Philippart y Lesage*, Rec. CE p. 111.

⁶ Cfr. El art. 129.1 de la *Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* de España (1998); el Título II del Libro II, arts. 55 al 62 y 120 al 124 del, *Código del Proceso Administrativo* italiano (2010); el art. 22. 2 del *Código del Proceso Contencioso Administrativo* de la provincia argentina de Buenos Aires (1999), el art. 24 de la *Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo* de México, el art. 19.1 del *Código Procesal de lo Contencioso- Administrativo* de Costa

se han ido desarrollando en el proceso administrativo, como son:

- (i) suspensión de la ejecución del acto o reglamento impugnado; es la tradicional y más común de todas las medidas cautelares, regulada en la totalidad de los ordenamientos procesales;
- (ii) suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido hasta que la Administración resuelva el recurso administrativo que agota dicha vía¹⁰;
- (iii) el restablecimiento total o parcial de la situación jurídica o de hecho existente al tiempo en que fue modificada o extinguida por la actuación administrativa;
- (iv) prohibición de innovación, mientras dura el proceso, de la situación de hecho o de derecho existente al momento de disponerse la medida; es, en definitiva, una orden concreta de no realizar actos físicos o jurídicos que alteren o modifiquen el estado del objeto litigioso;
- (v) aseguramiento de bienes objetos de la controversia;
- (vi) la regulación provisional de derechos o facultades, tendente a una continuidad de su ejercicio durante la litispendencia (ej. la autorización

provisional al interesado para iniciar o proseguir una actividad o adoptar una conducta);

- (vii) la ejecución provisional de sentencias que aún no han adquirido firmeza;
- (viii) la admisión provisional en concursos y pruebas;
- (ix) la atribución provisional del poder de disposición de un bien;
- (x) la regulación provisional de una situación jurídica, en particular imponiendo a la Administración obligaciones (positivas o negativas) pertinentes a los fines de protección (p. ej. la obligación de pago de una cantidad por cuenta de prestaciones debidas o a título de reparación provisional o a la verificación y constancia de las circunstancias de un objeto o situación litigiosas)¹¹;
- (xi) la intimación a la adopción o abstención de una conducta por parte de la Administración o de un particular, en especial si este último es un concesionario, en el supuesto de que se alegue la vulneración o posibilidad fundada de vulneración de normas de derecho administrativo;
- (xii) medidas precautelares que operan ante circunstancias determinantes de una urgencia inaplazable, ante la posibilidad de una actuación de la

¹⁰ Es una medida del sistema argentino, mediante la que el administrado obtiene tutela aparentemente sin forzar el sistema de agotamiento de la vía administrativa previa y sin un perjuicio mayor para la administración, quien, con su propia diligencia, determina la duración de la medida cautelar dictada en su contra resolviendo el recurso. Cfr. Carrillo (2009, p. 118).

¹¹ Esta última resulta de utilidad en los casos de inexistencia o deficiente documentación sobre la situación o el objeto litigioso en el expediente administrativo, pues ello condiciona el alcance de la pretensión y aún la propia identificación de su objeto y contenido.

Administración que pueda inutilizar el buen fin del proceso cautelar;

- (xiii) medidas cautelares autosatisfactorias. Se trata de medidas excepcionales que se adoptan en supuestos en los que se encuentran en peligro derechos esenciales de la persona e implican la concesión definitiva de la pretensión de fondo, que puede ser otorgada solo ante la manifiesta insuficiencia de las demás medidas cautelares previstas en el ordenamiento procesal (Carrillo, 2009, p. 119).

III. PRESUPUESTOS DE LAS TUTELA CAUTELAR

Siguiendo a Calamandrei (1945, p. 45), podría definirse a la providencia cautelar como una medida de «anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma. De este modo se le entiende como un acto procesal del órgano jurisdiccional que constituye una decisión de fondo, valorativa de las circunstancias de hecho y de derecho aparentes al momento de su adopción, requerida como reacción inmediata y provisional, tendente a superar el peligro de la pérdida o menoscabo de pruebas, bienes o derechos, que pudiera resultar de la eventual o concreta desigualdad de las partes en orden a la disposición de aquellas desde el origen de la controversia judicial y hasta el momento de su composición efectiva.

Para el otorgamiento de las medidas cautelares resulta indispensable la constata-

ción de determinados presupuestos que, además de los generales a todo proceso, operan especialmente para esta institución: el *periculum in mora*, el *fumus boni iuris*, la no afectación al interés general y la contracautela.

— El *periculum in mora*

Como se ha apuntado, la tutela cautelar encuentra su razón de ser en la prevención de los riesgos de ineficacia que el empleo del tiempo necesario de los procesos comporta. El habitual retardo de la decisión definitiva puede conllevar en ocasiones la ocurrencia de graves daños al accionante por causa de actitudes impropias de los demandados. Es así que ese peligro en la demora opera como presupuesto habilitante para la adopción de providencias cautelares. Empero, para que el *periculum in mora* determine la adopción alguna medida cautelar no basta con la alegación del peligro del daño y que la providencia invocada tenga por ello la finalidad de prevenirlo, sino que es preciso, además, que se trate de un peligro inminente que haga de la medida cautelar un remedio urgente, en cuanto sea de prever que la demora transforme el daño temido en un daño efectivo y en este sentido, la lentitud de la tutela ordinaria no pueda impedir el resultado dañoso¹². A estas dos condiciones (necesidad y urgencia) del *periculum in mora* cabría añadir una tercera, propia de las exigencias del derecho administrativo y es el carácter de

¹² De esta manera el *periculum in mora* no tendría virtualidad en tanto fuese posible acelerar adecuadamente la decisión definitiva a través de una reducción del proceso ordinario.

irreparable (o de muy difícil reparación) del perjuicio que se pretende prevenir, porque, en otro caso, prevalecería el principio de ejecutividad de la decisión administrativa si, en definitiva, el daño pudiera remediarse una vez alcanzada la sentencia definitiva.

— *El fumus boni iuris o apariencia de buen derecho.*

Al lado del tradicional criterio del perjuicio irreparable, —y más que al lado, en su sustitución, convirtiéndose en “el presupuesto esencial y suficiente de la adopción de las medidas cautelares” (Chinchilla, 1993, p.172) — la doctrina y jurisprudencia adoptan el criterio del *fumus boni iuris*, como motivo para acordar el otorgamiento de tutela cautelar contra alguna decisión administrativa ante la “apariencia más o menos manifiesta de su ilegalidad o su contradicción con los principios generales del derecho” (García de Enterría, 1991A, p. 417). En otras palabras, para su procedencia no se requiere una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el proceso principal, extremo que solo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni es menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, bastando que a través de un estudio prudente —apropiado al estado del trámite— sea dado percibir un *fumus bonis iuris* en el peticionario (Gordillo, 2013, p. XIII-32). Basta, por lo tanto, con la probabilidad o la fundada posibilidad de que el derecho exista o que tenga apariencia de verdadero. En definitiva el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia con-

trovertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido de allí que resulte suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor (Gordillo, 2013, p. XIII-31).

El presupuesto del *fumus boni iuris* que, como el *periculum in mora*, tiene su basamento en el recurrido principio —derivado de la clásica frase de Chiovenda— de que la necesidad de acudir al proceso para obtener la razón no debe perjudicar a quien verdaderamente la tiene; parte de la existencia de un riesgo de perjuicios para el que pide la suspensión, pero no desde la perspectiva formal de la simple reparabilidad de tales perjuicios, sino desde la perspectiva de la incidencia de tales perjuicios precisamente sobre la tutela efectiva que en el proceso ha de otorgarse a quien ostente los derechos o intereses legítimos tutelables. Más llanamente —dice García de Enterría (1991B, p. 69) — el perjuicio atendible por quien dispone la medida cautelar debe consistir en el riesgo de que se frustre la tutela efectiva que corresponde otorgar a la sentencia final. Es ese riesgo el que obliga al juez a intentar una valoración *prima facie* de las respectivas posiciones, de forma que debe otorgar la tutela cautelar a quien tenga ‘apariencia de buen derecho’ precisamente, para que la parte que sostiene una posición injusta manifiestamente no se beneficie con la larga duración del proceso y con la frustración, total o parcial, que de ella va a resultar

para la otra parte. En opinión de Coca (1992, p. 241), la acogida del principio del *fumus boni iuris*, debe armonizarse con la existencia del perjuicio pero con mantenimiento del privilegio ejecutivo de la Administración cuando el balance de estos dos parámetros sea neutro y la decisión definitiva pueda, por tanto, esperar. No tiene sentido –sostiene– suspender cautelarmente una ejecución que no vaya a causar daños de difícil restitución, y tampoco tiene justificación hacerlo cuando no se intuye un resultado favorable al administrado.

– *La observancia del interés general*

Con respecto a la tutela cautelar, el interés general cumple una doble función. Por una parte, constituye la misma razón de ser de la adopción de las providencias cautelares, en tanto con ellas se persigue el interés público fundamental de consolidar la justicia y no únicamente el particular de quien pretende el cumplimiento de la sentencia. En la misma medida deviene límite de la tutela cautelar, por cuanto en la adopción de las medidas de esa naturaleza debe asegurarse que el eventual daño que pueda ocasionarse a la comunidad sea menor que el que genere su no aceptación. En consecuencia, el establecimiento de las decisiones cautelares debe procurar que se produzca la menor afectación posible al interés general. Esto supone que la vigencia del interés general y la necesidad de eficacia de la actividad administrativa implican que la adopción de fondo de una decisión cautelar debe estar presidida por una ponderación y búsqueda de equilibrio entre los intereses

en juego¹³, de manera que esta no debe partir únicamente de la consideración del *periculum in mora* y el *fumus boni iuris* de quien solicita, sino de la confrontación entre la necesidad de la tutela y la necesidad de ejecutar la decisión impugnada porque así lo demanda el interés público al que la Administración debe servir con eficacia. Esto significa que, aún en el caso de que fuera procedente una medida cautelar por ser necesaria para asegurar la efectividad del fallo, esta pudiera excepcionalmente denegarse por entender el órgano judicial –y no la Administración– que el interés público exige la ejecución de la decisión administrativa, hasta que recaiga la decisión final del proceso.

– *La caución o contracautela*

La contracautela, más que presupuesto para la adopción de la medida cautelar, es un requerimiento para su operatividad. Es una medida dirigida a asegurar la acción de resarcimiento de los perjuicios que puede ocasionar la adopción de una medida cautelar o su suspensión, a la parte contraria del favorecido. Se acuerda bajo la responsabilidad de quien solicita la medida cautelar o quien en su caso demanda el levantamiento de la que fue adoptada. La cuantificación de la fianza debe estar fundada básicamente en el potencial perjuicio patrimonial que puede ocasionarse con la vigencia de la medida cautelar si

¹³ Ponderación que resultaría del carácter provisional y anticipado del juicio cautelar, pues es claro que la solución de litigios no se hace a base de ponderaciones de intereses contrapuestos, sino de proteger únicamente los de quien, conforme al Derecho, tenga la razón, pero ello es sólo posible una vez llegado el final del proceso, no antes.

en definitiva quien resulta favorecido termina vencido en el proceso y puede modularse considerando la solidez de los argumentos y pruebas hasta entonces presentadas y del *fumus boni iuris*. No debe, por tanto, exigirse una fianza exorbitante que haga imposible su constitución y por tanto la virtualidad de la cautela. Debe tenerse en cuenta que el juez parte de valorar una apariencia de buen derecho del demandante frente a la apariencia de un acto ilícito de la Administración, desigualdad que debe ser equilibrada con la protección judicial.

IV. EL RÉGIMEN CAUTELAR EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO, LABORAL Y ECONÓMICO

IV. 1. *Su articulación sobre la técnica de la suspensión de la ejecución acto administrativo*

Teniendo la tutela cautelar una función instrumental respecto de la tutela judicial ordinaria, es evidente que, como esta, participa de los principios vertebradores del control jurisdiccional de la Administración pública. El modelo francés sobre el que se inspira el derecho procesal administrativo cubano ha impuesto de suyo la construcción de un proceso cuyo epicentro lo constituye el acto administrativo previo, lo que hace que el tema de la tutela cautelar se resuelva en relación precisamente con el acto administrativo. Por otra parte, la posición jurídica de la Administración como poder público, con sus prerrogativas exorbitantes que la habilitan para producir decisiones unilaterales que gozan de presunción de

legitimidad y fuerza ejecutoria, unido al control limitado que de su actividad se le asigna a la jurisdicción, ha traído como consecuencia que la solución arbitrada de tutela cautelar haya quedado reducida a la técnica de la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado y que dicha suspensión se configure, además, con carácter excepcional¹⁴.

El privilegio que se le otorga a la ejecutoriedad del acto es tal que no se permite su suspensión *inaudita parte*, ni siquiera en los casos de extrema urgencia, toda vez que la propia disposición exige para tomar la decisión que se escuche a la Administración y a los codemandados, para el que se otorga un plazo de tres días (artículo 693). Por otra parte, la operatividad de la suspensión está condicionada a la prestación de fianza *obligatoria* por quien la solicita (artículo 694), aún y cuando no se prevea que la suspensión del acto y la posterior desestimación de la demanda vayan a generar algún perjuicio económico o patrimonial al Estado o a otro particular y aun cuando esa exigencia pudiera suponer la denegación de tutela judicial a quien carece de medios económicos suficientes para prestarla, aunque sea ostensible el fundamento de la pretensión.

¹⁴ Esta condición de excepcionalidad permite concluir la fórmula de la que parte el art. 692 de la LPCALE: "el ejercicio de la acción administrativa *no impedirá* a la Administración ejecutar la disposición general o resolución objeto de la misma, *salvo* que el Tribunal acordare, a instancia del demandante, la suspensión. Procederá ésta cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil *y siempre que* de la misma no pueda derivarse grave lesión al interés público".

La causa de que el régimen cautelar se asiente sobre la técnica de la suspensión con carácter excepcional y a petición de parte de la ejecución del acto, tiene su explicación teórica en la vigencia e interpretación de los principios de presunción de legitimidad, eficacia y ejecutividad de los actos administrativos; de ahí la consecuencia de la negación de los efectos suspensivos de la interposición de la demanda sobre dichas ejecutividad y eficacia. Sin embargo, esta forma de construcción de la técnica cautelar obedece a una interpretación no muy bien justificada de aquellos principios, que han llevado a una práctica identificación entre la autotutela declarativa y la ejecutiva.

En efecto, la noción de poder, ínsita en la definición de Administración Pública, ha tenido como consecuencia la confusión entre la idea de acto administrativo unilateral, presuntamente válido, con su ejecutoriedad forzosa y su eficacia inmediata. El acto administrativo se presenta como un acto de *imperium* que, al concretar la voluntad de la ley y representar un interés social, se ha de presumir legítimo y requerirá de su ejecutividad irresistible e inmediata que no puede detenerse "por el hecho de que se someta a cuestionamiento (...) pues, de quedar a resultas de una declaración jurisdiccional su ejecución, constituiría una dilación que entorpecería la acción administrativa y la obtención de los fines que ha de alcanzar" (Sentencia del Tribunal Supremo Popular -STSP- No. 1166 de 30 /11/2009).

Esta explicación, sin embargo, no resulta del todo satisfactoria. Si bien es cierto

que de la Administración se requiere un funcionamiento eficaz y, en virtud de ello ha de estar dotada de amplios poderes de autotutela, tanto para producir la decisión como para llevarla a cabo por sus propios medios, ello no quiere decir que tenga que existir una necesaria e inseparable conexión entre la legitimidad y eficacia de la decisión con su ejecutoriedad inmediata. Concretamente, la eficacia de la actividad administrativa en la satisfacción del interés general no en todos los casos depende de la ejecución inmediata del acto administrativo, pues esta en ocasiones puede deferirse en el tiempo¹⁵.

Vistas así las cosas, si el fundamento de la ejecutividad del acto es la necesidad de la eficacia administrativa en la satisfacción del interés general, entonces no tendría sentido predicar la operatividad de aquella cualidad en tanto ese interés no requiera de una ejecución inmediata del mismo; y en ese sentido, la tutela cautelar solo tendría razón de intervenir cuando, reclamando el interés general la eficacia inmediata del acto, prevalezca por encima de ese interés el de garantizar la eficacia de la resolución judicial. Esa es la lógica que ha seguido el ordenamiento alemán, que construye su sistema cautelar desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, otorgando a la interposición de la demanda, como regla general, carác-

¹⁵ Cabría aquí pensar, por ejemplo, en los actos que imponen sanciones pecuniarias o limitan la participación de los administrados en procesos de selección. En estos casos la actividad administrativa no se detendría ni se afectaría el interés general porque no se cobre la deuda inmediatamente o porque se le de participación a un candidato en un proceso de selección aunque luego se compruebe que no tenía derecho a ello.

ter suspensivo de la ejecución del acto, salvo los supuestos en que, dadas las características de determinados tipos de actos administrativos, solo deba paralizarse su eficacia por el juez previa valoración de las circunstancias concurrentes el caso.

IV. 2. Presupuestos para la suspensión del acto administrativo

La suspensión de la ejecutoriedad del acto administrativo que regula el Título V de la Segunda parte de la LPCALE descansa, como ya decíamos, en el privilegio administrativo de la *autotutela ejecutiva* por lo que dicha medida tiene carácter excepcional y solo se otorgaría ante el cumplimiento de tres condiciones: la primera es la demostración categórica de que el perjuicio que se ocasiona con la ejecución de la disposición es de tal magnitud que haría imposible su reparación si llega a prosperar la demanda. Por tanto, no es suficiente la invocación formal del perjuicio, sino que se requiere una alegación razonada sobre la previsibilidad de los daños y una adecuada determinación cualitativa y cuantitativa que permita una evaluación apropiada sobre la procedencia o no de quebrar la ejecutividad del acto administrativo.

La segunda condición se refiere a que con la suspensión no se cause un perjuicio al interés público, porque, en cualquier caso este siempre deberá prevalecer sobre el interés privado y deberá evitarse que con la adopción de la medida cautelar ese interés al que sirve el acto administrativo pueda también sufrir un daño de

imposible o difícil reparación. Pero tampoco puede tratarse de cualquier tipo de lesión, sino de aquel que sea *grave*, o por lo menos de una magnitud superior a la que pueda derivarse del resultado del proceso favorable al demandante. Si al ventilarse la suspensión de la resolución, existen razones fundadas de que con la estimación de la demanda los costos para la Administración en resarcir el daño al demandante son superiores o a los beneficios que se obtienen con su ejecución, la suspensión deberá acordarse.

La tercera condición se refiere a la prestación de «fianza bastante para responder a lo que resulte del proceso». El fundamento de la exigencia de caución al promotor de la suspensión es indiscutible, toda vez que quien pretende paralizar la actividad de la Administración tendrá que remediar las consecuencias económicas que se deriven de su acción si al final no se le concede la razón. Sin embargo, de la manera en que aparece regulada, la contracautela no cumple ese fin de garantía y equilibrio que le es propio. El hecho de que se disponga como requisito de carácter obligatorio y además su comiso en caso de que la demanda sea desestimada (LPCALE, artículo 695), aun cuando de la naturaleza de la controversia es de prever que con la suspensión del acto no se ocasione ningún perjuicio económico susceptible de resarcimiento, hace pensar que más que una contracautela es una especie de «castigo» por intentar quebrantar el principio de ejecutoriedad del acto administrativo. Inclusive, la norma prevé el comiso en firme de todo su importe, aún si el eventual daño causado con la

medida es de un monto inferior al de la fianza determinada.

Como fácilmente se advierte de la fórmula adoptada para regular la suspensión de la ejecución, no se prevé como presupuesto de su procedencia la necesidad de urgencia ni el *periculum in mora*, dada, por un lado, la prohibición de su adopción *inaudita parte* y, por el otro, el indispensable término mínimo de tres días que ha de concederse para escuchar las alegaciones de la Administración y los codemandados, mismos que pueden ser suficientes para que el acto despliegue todos sus efectos, tornando irreversible el perjuicio que se pretende prevenir y haciendo perder así todo su sentido la medida cautelar. En lo que se refiere al *fumus boni iuris*, la ley no hace de él un reconocimiento expreso, aunque dado su carácter intrínsecamente subjetivo bien puede operar como criterio determinante de la decisión cautelar, aunque ciertamente, la necesidad de acreditación suficiente del perjuicio irreparable deja sus dudas en cuanto a su virtualidad, toda vez que aquella exigencia se impone, aunque fuera manifiesto el fundamento de la pretensión.

V. CONCLUSIONES. LA NECESIDAD DE REFORMA DEL RÉGIMEN CAUTELAR

La forma en que hoy está concebido el régimen de tutela cautelar, con ausencia de otros mecanismos cautelares distintos de la suspensión y con una mala técnica en la regulación de la única medida que reconoce, es una clara deficiencia del contencioso-administrativo cubano. Excepción de todo lo dicho lo constituye

el proceso en materia de propiedad intelectual, el que por virtud del Decreto-Ley 290, Título V, Capítulo I, Sección Segunda regula un régimen cautelar auténtico y novedoso, sin precedentes en el derecho procesal administrativo cubano, que está en consonancia con las tendencias más modernas en esta materia y responde a las exigencias de una adecuada tutela preventiva en punto a garantizar la efectividad del resultado final del proceso, en similares términos a los aquí señalados¹⁶.

Salvando esta particularidad, es un hecho que el régimen de las medidas cautelares en el proceso administrativo necesita de una adecuada armonización con las exigencias de justicia, para que tengan razón de ser y puedan cumplir con la finalidad para la que se han establecido, es decir, que sean verdaderas garantías de efectividad de la función jurisdiccional y no un freno para que se pueda obtener la satisfacción de un derecho que haya sido vulnerado.

Además de la ya apuntada regulación del Decreto-Ley 290 de 2011, la LPCALE recoge, tanto para el proceso civil con sus actos preparatorios (artículo 216.5) como –y en mejor medida– para el proceso económico (artículo 803, g), fórmulas flexibles para la adopción por el tribunal

¹⁶ En efecto, el Decreto-Ley además de enumerar taxativamente varias posibilidades de medidas a adoptar por los tribunales (art. 138. 3 incisos a al e) consagra un *numerus apertus* de estas medidas (art. 138 e), que pueden ser solicitadas con carácter inmediato, previo al proceso o durante cualquier estado de su tramitación (arts. 138.1 y 2), pudiendo adoptarse *inaudita parte* si la urgencia lo requiere (art. 140. 1) y la exigencia de contracautela no tiene carácter obligatorio (art. 138. 2).

de cuantas medidas cautelares o preventivas sean necesarias para garantizar la eficacia del proceso y, en el caso de este último establece la posibilidad –que no obligación– de que se preste fianza en los casos en que el órgano jurisdiccional lo entienda necesario. Incluso el Tribunal Supremo, consciente de la necesidad de ampliar el régimen de tutela cautelar extendió, mediante la Instrucción N.º 191 de 2009, (que quedara sin efecto en virtud de la N.º 217 de 23 de julio de 2012, que integró su contenido) la aplicación de las previstas para este último al proceso civil atendiendo a que “la regulación de las medidas cautelares en el procedimiento civil (...) deriva en extrema limitación a los efectos del aseguramiento del ulterior cumplimiento de las obligaciones de índole civil declaradas por sentencia firme”.

Cabe preguntarse: ¿Acaso la regulación de una sola medida cautelar en el proceso administrativo no es una limitación más extrema todavía? ¿Qué impide extender ese mismo régimen cautelar para su aplicación por la jurisdicción administrativa? La tutela cautelar, entiendo, no puede continuar restringida a la figura de la suspensión de la ejecución de las resoluciones administrativas, ni tampoco configurarse esta como una excepción, sino como potestad atribuida al tribunal que pueda ejercer siempre que la estime pertinente, mediante una ponderación adecuada y razonada de los intereses en juego.

Por otra parte, el conflicto entre las prerrogativas públicas y las posiciones sub-

jetivas particulares no debe entenderse en el plano teórico, desde la confusión e identificación de la autotutela declarativa (capacidad de emitir decisiones unilaterales) con la ejecución forzosa de lo decidido, ni tampoco resolverse, por tanto, de forma simplificada sobre la base de la regla general de la preeminencia formal de la autoridad sobre las posiciones particulares. En definitiva, la eficiencia y continuidad de la función administrativa que requiere la satisfacción del interés general no pueden seguir enarbolándose como dogmas inflexibles que detraigan el derecho del ciudadano a una justicia pronta y efectiva.

La construcción de un adecuado régimen de tutela cautelar debería partir de las siguientes líneas básicas:

- a) La formulación de una amplia disponibilidad de medidas cautelares en manos del órgano judicial, mediante un *numerus apertus*, de manera que el juzgador pueda acordar cuantas sean necesarias para asegurar la eficacia de la sentencia, entre ellas la adopción de medidas positivas para asegurar los bienes objeto de la *litis* o ciertas comprobaciones de hechos necesarios para la posterior tramitación del proceso. Que a estas alturas de la evolución del derecho administrativo, la tutela judicial y, consecuentemente, la cautelar, deban abarcar toda la amplia variedad de formas de actuación administrativa es algo que no requiere de mayor demostración. La plenitud del sometimiento de la justiciabilidad de la Administración y el riesgo que

durante la pendencia del proceso pueden correr las situaciones jurídicas de los administrados, producto de la propia dinamicidad de la actuación de la Administración y las prerrogativas que puede actuar, reclaman de la extensión de las posibilidades de control judicial de esta y una mayor tutela de aquellas.

- b) En cuanto a la técnica de suspensión de la ejecución, se impone una articulación consecuente con la variedad de pronunciamientos y efectos que pueden derivar de un acto administrativo. De esta manera, el régimen cautelar debe partir de la distinción entre la presunción de legitimidad y fuerza ejecutiva de los actos unilaterales (que será distinta en función de la regulación y de las situaciones que afecten) y de la eficacia inmediata de dichos actos (que se requerirá en la medida en que su naturaleza lo amerite), lo que permitiría superar la regla general de ejecutoriedad indiscriminada de los actos administrativos, pudiendo incluso invertirse esta o al menos establecer una relación a priori de actos que no necesitan beneficiarse de la cualidad ejecutoria, produciendo la acción impugnatoria contra ellos, efectos suspensivos.
- c) Otorgar virtualidad y significado real al *fumus boni iuris* y al *periculum in mora* como fundamentos jurídicos para la adopción de la medida cautelar, de manera que esta pueda otorgarse ante la acreditación más o menos suficiente de la verosimilitud del derecho que

se reclama y apreciar la urgencia que amerite su concesión aún sin previa audiencia.

- d) Establecer el carácter potestativo y no obligatorio para el tribunal de la exigencia de la contracautela, de forma que esta pueda servir al fin para el cual se establece, de ser garantía para el resarcimiento de los posibles daños que pueda causarse con una medida cautelar que al final haya resultado formalmente correcta, pero materialmente ilegítima.
- e) En el orden puramente procesal, permitir la solicitud y ventilación de la adopción de la suspensión del acto o cualquier otra medida preventiva incluso antes de la presentación de la demanda, otorgándosele así al proceso cautelar carácter autónomo.

REFERENCIAS

- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. (S. Santis, Trad.). Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Carrillo, S. (2009). Medidas cautelares contra el Estado en Argentina. En I. Damsky, M. López & X. Pérez (Coords.). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Administrativo en Iberoamérica* (pp. 91-127). México: Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos.
- Cassagne, J. C. & González Pérez, J. (2005). *La Justicia Administrativa en Iberoamérica*. Buenos Aires: LexisNexis- Abeledo Perrot.

- Chinchilla, C. (1991). *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*. Madrid: Civitas.
- Chinchilla, C. (1993). El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales. *Revista de Administración Pública*, (Número 131), pp. 167-189. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Chinchilla, C. (1999). Tutela cautelar. En J. Leguina & M. Sánchez Morón (Dirs.). *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-Administrativa* (pp. página de inicio y fin del capítulo). Valladolid: Editorial LexNova.
- Chiovenda, G. (1936). *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (E. Gómez Orbaneja, Trad. de la segunda edición italiana y notas de derecho español). Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Coca, E. (1992). A vueltas con la suspensión de la ejecución de actos administrativos recurridos: últimas aportaciones doctrinales y jurisprudenciales. *Revista de Administración Pública*, (Número 127), pp. 241-252. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Damsky, I.; López, M. & Pérez, X. (2009). (Coords.). *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*. México: Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos.
- De la Serna, M. N. (1999). Las medidas cautelares. *Documentación Administrativa*, Nros. 254-255, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Fenor de la Maza, A. (1997). *Nuevas perspectivas en el proceso contencioso-administrativo*. Madrid: Montecorvo.
- Fonseca, I. (2011). Os Processos cautelares na justiça administrativa. Uma parte da categoria da tutela jurisdiccional de urgência. En Pereira da Silva, Vasco (Coords.). *Temas e problemas de processo administrativo*, (2.ª Ed.), revista e actualizada (pp. 207- 258). Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas.
- Fuertes, M. (2002). Tutela cautelar e impugnación de reglamentos. *Revista de Administración Pública*, (Número 157), pp. 57-87. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García de Enterría, E. (1991A). La aplicación de la 'aparición de buen derecho' como base de las medidas cautelares en el recurso directo contra reglamentos. *Revista de Administración Pública*, (Número 125), pp. 411- 418. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García de Enterría, E. (1991B). La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: La recepción del principio del *fumus boni iuris* (Auto de 20 de diciembre de 1990) y su trascendencia general. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (Número 69), pp. 65- 84. Madrid: Civitas.
- García de Enterría, E. (1995). *La batalla por las medidas cautelares*. Madrid: Civitas.
- González-Pérez, J (2005). La justicia administrativa. En G. Cisneros, J. Fernández & M. A. López (Coords.). *Justicia Administrativa. Segundo Congreso*

- Iberoamericano de Derecho Administrativo* (pp. 235- 263). México: UNAM.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, (Tomo 2). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Hernández Corchete, J. A. (2000). Medidas cautelares en lo contencioso administrativo y Constitución. Una propuesta para un debate aún abierto. *Cuadernos de Derecho Público*, (Número 10), pp. 73- 88. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- López Ramón, F. (1988). Límites constitucionales de autotutela administrativa. *Revista de Administración Pública*, (Número 115), pp. 57- 97. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Navarro, K. & Sendín, M. A. (2009). Medidas cautelares y proceso contencioso-administrativo en Nicaragua. En I. Damsky, M. López & X. Pérez (Coords.). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Administrativo en Iberoamérica* (pp. 383-408). México: Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos.
- Parejo, L. (1986). La tutela judicial cautelar en el orden contencioso administrativo. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (Número 49), pp. página de inicio y fin del artículo). Madrid: Civitas
- Schmidt-Assmann, E. (2003). *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*. Madrid-Barcelona: Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons.
- Tribunal Supremo Popular, Cuba. (2009). *Boletín del Tribunal Supremo Popular*. (pp. 233-236). La Habana.

Índice de autores dos números anteriores

Aguirre Román, Javier; Silva Rojas, Alonso & Pabón Mantilla, Ana Patricia. *Eutanasia, Estado constitucional y democracia: la validez de los argumentos religiosos en las decisiones de la Corte Constitucional colombiana a la luz de la propuesta de Habermas sobre el rol de la religión en la esfera pública*. Opinión Jurídica, Vol. 14, n.º 27, enero-junio de 2015, pp. 53-72. Medellín, Colombia.

Arellano Ríos, Alberto. *La definición jurídica del fenómeno metropolitano en el ámbito subnacional mexicano*. Opinión Jurídica, Vol. 13, n.º 26, julio-diciembre de 2014, pp. 91-108. Medellín, Colombia.

Blanco Alvarado, Ruth Carolina. *La influencia positiva de la CAN en la descentralización territorial colombiana*. Opinión Jurídica, Vol. 14, n.º 27, enero-junio de 2015, pp. 161-174. Medellín, Colombia.

Bustamante Arango, Diana Marcela. *El proceso de adaptación hacia el posconflicto: Decisiones constitucionales con enfoque de género*. Opinión Jurídica, Vol. 14, n.º 27, enero-junio de 2015, pp. 19-36. Medellín, Colombia.

Cárdena Poveda, Margarita & Suárez Osma, Ingrid. *Aplicación de los criterios de reparación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del Consejo de Estado colombiano*. Opinión Jurídica, Vol. 13, n.º 26, julio-diciembre de 2014, pp. 33-48. Medellín, Colombia.

Avendaño González, Luis Eusebio & Montoya Camarena, Ramsés Samel. *Coherencia interna*

y sincretismo teórico en la fundamentación constitucional mexicana. Opinión Jurídica, Vol. 13, n.º 26, julio-diciembre de 2014, pp. 81-90. Medellín, Colombia.

Corredor Higuera, Jorge Armando. *Una aproximación a los principios procesales aplicables en los sistemas de solución de controversias del derecho internacional económico*. Opinión Jurídica, Vol. 14, n.º 27, enero-junio de 2015, pp. 87-106. Medellín, Colombia.

Hernández Velasco, Héctor Elías & Pardo Martínez, Orlando. *La aplicación de la teoría del abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana*. Opinión Jurídica, Vol. 13, n.º 26, julio-diciembre de 2014, pp. 109-124. Medellín, Colombia.

Hurtado Palomino, José Vicente. *El periculum est emptoris y la perpetuatio obligationis en el contrato de compraventa de frutos futuros*. Opinión Jurídica, Vol. 14, n.º 27, enero-junio de 2015, pp. 141-160. Medellín, Colombia.

Jiménez Valderrama, Fernando. *La regulación jurídica del transporte marítimo en la Roma Antigua*. Opinión Jurídica, Vol. 13, n.º 26, julio-diciembre de 2014, pp. 173-188. Medellín, Colombia.

López Daza, Germán Alfonso. *Le droit social a l'eau et le droit à l'alimentation dans la jurisprudence de la cour constitutionnelle colombienne*. Opinión Jurídica, Vol. 14, n.º 27, enero-junio de 2015, pp. 73-86. Medellín, Colombia.

López Jiménez, David. *Los logotipos de calidad en el ámbito digital: una sugerente aproximación desde el derecho español*. Opinión Jurídica, Vol. 13, n.º 26, julio-diciembre de 2014, pp. 125-142. Medellín, Colombia.

Lunelli, Carlos Alberto & Meraz Castillo, Armando. *Jurisdicción y medios alternativos de resolución de conflictos: Una opción para las cuestiones ambientales*. Opinión Jurídica, Vol. 13, n.º 26, julio-diciembre de 2014, pp. 17-32, Medellín, Colombia.

Miranda Camarena, Adrián Joaquín & Navarro Rodríguez, Pedro. *El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano*. Opinión Jurídica, Vol. 13, n.º 26, julio-diciembre de 2014, pp. 69-80. Medellín, Colombia.

Momberg U., Rodrigo. *El Código Civil brasileiro de 2002: Nuevos principios para el derecho de contratos*. Opinión Jurídica, Vol. 13, n.º 26, julio-diciembre de 2014, pp. 159-172. Medellín, Colombia.

Orozco Ospina, Juan Felipe. *La dimensión pedagógica del modelo clínico-jurídico. El caso de la Clínica Socio-jurídica de la Universidad de Caldas*. Opinión Jurídica, Vol. 14, n.º 27, enero-junio de 2015, pp. 193-210. Medellín, Colombia.

Palacios Bejarano, Yesid. *Re-intencionar las clínicas jurídicas: Mi experiencia en la clínica jurídica de consulta previa*. Opinión Jurídica, Vol. 13, n.º 26, julio-diciembre de 2014, pp. 189-190. Medellín, Colombia.

Plata López, Luis Carlos. *Formalización y documentación de los contratos como límite a la autonomía privada. Un estudio desde los contratos de consumo y la Ley 1480 de 2011 de Colombia*. Opinión Jurídica, Vol. 14, n.º 27, enero-junio de 2015, pp. 107-124. Medellín, Colombia.

S. Avanci, Thiago Felipe. *O processo de reconhecimento de um Direito Fundamental e a questão da maioria penal no Brasil*. Opinión Jurídica, Vol. 14, n.º 27, enero-junio de 2015, pp. 37-52. Medellín, Colombia.

Valencia Londoño, Paula Andrea. *Retos del manejo de información sobre violencia basada en género (VBG) en el marco del conflicto armado. El caso de Medellín*. Opinión Jurídica, Vol. 13, n.º 26, julio-diciembre de 2014, pp. 49-68, Medellín, Colombia.

Vásquez Pérez, Arsul José. *La interpretación contractual y los nuevos pasos del legislador cubano*. Opinión Jurídica, Vol. 13, n.º 26, julio-diciembre de 2014, pp. 143-158. Medellín, Colombia.

Vega Cardona, Raúl José & Panadero de la Cruz, Ediltrudis. *La división y adjudicación de los bienes en la participación de la herencia. Reconstruyendo el diseño legislativo cubano en torno a la última de las operaciones particionales*. Opinión Jurídica, Vol. 14, n.º 27, enero-junio de 2015, pp. 125-140. Medellín, Colombia.

Vergara Mesa, Hernán Darío. *¿Rige el derecho del trabajo en la función pública colombiana? Un estudio desde la justicia administrativa*. Opinión Jurídica, Vol. 14, n.º 27, enero-junio de 2015, pp. 175-192. Medellín, Colombia.